

***DIREITO AUTORAL NA OBRA CINEMATOGRAFICA :  
produtor e direito autoral : a Lei nº 5.988/73 : a  
proteção internacional***

---

**CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**  
*Professor da PUC/RJ*

**I. CONSULTA**

1. A M.R. Empreendimentos Ltda. consulta sobre a repercussão no campo do direito autoral do empreendimento que realizou, decorrente do convênio celebrado com o consórcio formado por EBU, OIRT e OTI.

**II. OS FATOS**

2. No dia 2 de fevereiro de 1978, a M.R. Empreendimentos Ltda. celebrou convênio com o consórcio EBU/OIRT/OTI para a aquisição dos direitos fílmicos do campeonato mundial de futebol realizado na Argentina.

3. O referido consórcio, por sua vez, com data de 19 de julho de 1976, firmou convênio com a FIFA, pelo qual adquiriu, em forma exclusiva, o direito de transmitir por televisão e/ou rádio os jogos do campeonato de futebol a realizar-se na Argentina, em 1978, para todos os países do mundo. Nos termos deste convênio, o consórcio é o único possuidor dos direitos mundiais de filme e cinematografia em todos os seus formatos, para sua exploração comercial em todo o mundo.

4. Assim, plenamente revestido de legitimidade, o consórcio cedeu e transferiu à M.R. Empreendimentos Ltda. todos os direitos relativos a filme e cinematografia, de forma exclusiva, pelo total de U\$ 110.000 (cento e dez mil dólares).

5. Além do pagamento do preço citado, obrigou-se a M.R. Empreendimentos Ltda. a entregar, até 30 de novembro de 1978, quatro cópias de uma película editada dos 38 jogos do campeonato mundial, em

16mm, a cores, com 90 minutos de duração. Tais cópias serão destinadas à FIFA e a cada integrante do consórcio, para usos particulares, não comerciais. O descumprimento dessas obrigações dará causa à "anulação automática" do convênio, sem necessidade de aviso ou qualquer notificação, como previsto na respectiva cláusula III.

6. Para dar cumprimento ao convênio, a M.R. Empreendimentos Ltda. providenciou o equipamento adequado e contratou técnicos para os trabalhos no território argentino. Estes contratos foram denominados como de empreitada, a preço fixo, envolvendo eletricitas, operadores de câmera, repórteres, assistentes, diretores artísticos e assessores. Foi feito, ainda, um contrato verbal com o Sr. J.B.M. para a coordenação dos trabalhos da equipe contratada, a ser exercida no território argentino.

### **III. A QUESTÃO DO DIREITO AUTORAL**

7. Simplificadamente, o direito de autor é a relação jurídica que se estabelece entre o autor e a sua obra, com reflexos patrimoniais e não patrimoniais. Como ensina mestre Eduardo Espínola:

Quanto à essência e aos efeitos do direito autorial a análise demonstra que existe um direito de caráter essencialmente patrimonial que, numa compreensão inteligente, poderia dizer-se propriedade intelectual, e um direito moral, mais ou menos ligado intimamente à personalidade do autor (RT 274/52).

Caracterizando o direito patrimonial, assinala, ainda, Eduardo Espínola que:

o direito de caráter patrimonial, consistente na publicação e utilização de obra mediante um proveito material correspondente, pode, como qualquer outro direito patrimonial, constituir objeto de cessão à terceiros, gratuita ou onerosa.

E Eduardo Manso anota, depois de criticar a impropriedade do termo, que os direitos morais referem-se, basicamente, "(...) às faculdades personalíssimas, de que gozam os autores, de ligar (ou não) seu nome à

obra, de fazer respeitar sua pessoa e específica qualidade de 'autor' e de respeitar a inteireza e integridade da própria obra. É assim, um conjunto de faculdades estreitamente ligadas à própria personalidade do autor e que, por isso, também são consideradas por muitos como 'direitos de personalidade', sendo, como tal, perpétuos, inalienáveis, imprescritíveis" (RT 467/25).

8. Para os efeitos da consulta, vale assinalar a questão doutrinária sobre a pessoa jurídica como titular de direito de autor.

9. Realmente, partindo do pressuposto da existência de um aspecto personalíssimo do direito de autor (o direito moral), poder-se-ia excluir a capacidade de a pessoa jurídica tornar-se titular desse direito. Paul Daniel Gérard, em obra clássica; *Les auteurs de l'oeuvre cinématographique*, assinala que é da própria criação que deriva o direito de autor. E aduz:

"Or, la création intellectuelle ne peut être que le fait d'un ou de plusieurs individus, et apparaît comme le prolongement de leur personnalité. De toute évidence, une société ou une association ne crée pas, si ce n'est par l'intelligence ou l'imagination de ses représentants; l'oeuvre sera la leur et non la sienne" (pág. 39).

10. Há que entender-se a matéria questionada no plano da realidade. Não se contesta que a atividade criadora é privilégio da pessoa física, mesmo quando integra uma estrutura coletiva dotada de personalidade jurídica própria. Ninguém discute, teoricamente, a titularidade original do indivíduo sobre a criação do espírito. O fato básico, entretanto, é que, modernamente, não se pode deixar de reconhecer à pessoa jurídica a capacidade de produzir uma obra intelectual tendo em vista que o ente moral obriga os entes físicos que atuam em seu nome e por sua conta. Nesse sentido, a pessoa jurídica pode corporificar a criação intelectual e deter, via de consequência, a titularidade do direito de autor.

Eduardo Piola Caselli, no seu *Trattato del Diritto di Autore e del Contratto di Edizione*, 2ª edição, justifica que:

Certamente, l'Ente pubblico non é, nè può essere, creatore fisico dell'opera, come non è creatore di alcuno dei fatti materiali, posti in essere dai suoi organi. Ma come per questi, egli ne è l'autore in senso giuridico, perchè sta nell'essenza della sua personalità giuridica che egli viva ed agisca nell'ordine materiale, per mezzo dell'intelligenza e dell'opera delle persone fisiche, che agiscono, pensano, creano in suo nome (pág. 250).

11. Mesmo considerando todos os fatos que podem macular a idéia de atribuir-se à pessoa jurídica a titularidade do direito de autor, não há que discutir a sua admissibilidade sob o ponto de vista legal. A legislação brasileira, em diversas passagens, prevê, expressamente, a hipótese. Assim, ao definir, no art. 4.º, X, "b", o produtor cinematográfico, a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, considera-o "a pessoa física ou jurídica que assume a iniciativa, a coordenação e a feitura de obra de projeção em tela", atribuindo-lhe, mais adiante, no art. 37, os direitos patrimoniais sobre a obra cinematográfica. E, no art. 15, fixa, em definitivo a hipótese, determinando:

Art. 15. Quando se tratar de obra realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular ou coletiva e em seu nome utilizada a esta caberá sua autoria.

12. Assim, tendo em vista a doutrina dominante, e apesar de respeitadas manifestações críticas, é perfeitamente válida a conclusão de Carlos Alberto Bittar, no seu *Direito de autor na obra feita sob encomenda*, quando afirma, verbis:

Em conclusão, conforme a melhor doutrina, o direito de autor é reconhecido originariamente às pessoas jurídicas (inclusive de direito público), sem necessidade de valer-se de qualquer ficção, mas, ao revés, pela sua própria essência, e sob os mesmos princípios que inspiram a outorga às pessoas naturais (pág. 79).

#### **IV. O DIREITO AUTORAL NA OBRA CINEMATOGRAFICA**

13. É, sem sombra de dúvida, o setor mais complexo e difícil para bem definir-se, seja a titularidade do direito, seja o seu exercício.

14. Mestre **Pontes De Miranda** anota que:

A obra cinematográfica exige a colaboração de pluralidade de autores e ajudantes, de gente que cria e de gente que auxilia em complexidade funcional mais intensa que a do teatro e a da própria ópera. Há o enredo, que supõe autor literário; há, talvez, o texto sobre cenário, em que haja criação, há o cenarista; há talvez, o compositor da música; há o diretor; há os atores. Surgem os cortes, as mudanças nos textos e no cenário, os aumentos e acentuações para efeito, os retoques, a adaptação das palavras e frases ao plano temporal e espacial da ação, ou vice-versa. Há as filmagens experimentais, a filmagem definitiva, as supressões e os aproveitamentos. É inegável a convergência para um fim, o concerto de atividades sob estrita divisão do trabalho. Cada obra intelectual, intencionalmente feita parte integrante, perde muito de sua existência individual, posto que algumas ainda possam ter exploração separada, como a escrita e a música. A colaboração alcança intensidade quase fundente.

A obra cinematográfica é considerada obra de arte, transcendente às obras literárias, científicas e artísticas que se coligaram para a compor" (Tratado de Direito Privado, vol. 16. Rio de Janeiro, Editora Borsoi, 1956, págs. 137/138).

15. Antonio Chaves, o festejado especialista brasileiro e reconhecida autoridade em questão de direito de autor, também adverte que:

Não há, talvez, no direito de autor, setor mais delicado e intrincado do que o relativo às obras cinematográficas.

16. E, no mesmo artigo, sobre O Direito do Autor na Obra Cinematográfica, depois de citar Hermano Duval, arremata:

O ponto mais controvertido é o que diz respeito à determinação dos participantes à sua elaboração que tem direito a serem considerados como autores paralelos, ou colaboradores, e em que proporção deva, entre eles, ser atribuída a compensação adequada (RT 422/65).

17. Da mesma forma, Pedro Vicente Bobbio, com sua reconhecida acuidade, segue a mesma trilha no seu artigo sobre Obra Cinematográfica e Direito de Autor, lembrando que:

No campo jurídico do direito de autor, abriu-se, desde logo, um autêntico torneio de teorias, visando ao mais complicado caso de Investigação de paternidade de que se tenha conhecimento (RT 247/28).

18. Toda a complexidade gira em torno, como é fácil deduzir, da identificação do titular do direito de autor sobre a obra cinematográfica. Na verdade, a celeuma deve ficar por conta da natural tendência de complicar a ótica sob a qual o assunto é examinado. Tentemos raciocinar com simplicidade.

19. Não resta dúvida de que a obra cinematográfica é complexa. Depende da intervenção de várias pessoas. Diga-se que é obra em colaboração, pois supõe o concurso de diversos integrantes animados por um fim comum. É complexa na sua feitura, na sua elaboração. Mas supõe, já pronta, uma unidade. As partes integram-se de tal modo que perdem na maior parte das vezes consistência individual. O resultado da colaboração foi desejado por todos os colaboradores e existe, uma vez acabada, como unidade artística. E é como unidade objeto de direito de autor.

20. Sendo independente, una e indivisível, a obra cinematográfica é objeto de direito de autor. Qual, pois, o seu titular?

21. Do ponto de vista teórico há que reconhecer-se a existência de titularidade repartida quanto à composição. Isto quer dizer, os diversos colaboradores são titulares quanto às partes que criaram. Assim, o compositor sobre a música; o fotógrafo sobre a fotografia; o roteirista sobre o roteiro. Mas essa repartição perde substância quando a obra é concluída. Ainda que detenha sobre a parte que criou um direito de autor, cada qual, ao integrar a unidade, não pode dissociar a respectiva parte do

todo criado com o seu concurso. Melhor dizendo, enquanto integrada na obra cinematográfica individualizada, a parte pertence a esta, ainda que conserve a possibilidade de ser considerada unidade para os efeitos de sua utilização independente, conforme cada caso específico. Assim, por exemplo, pode o compositor utilizar em separado a música que criou e sobre esta utilização, exercer os respectivos direitos autorais. Mas não pode, sob a alegação de direito autoral devido, turbar a obra cinematográfica para a qual concorreu. Se o fizesse estaria descaracterizando a obra artística criada com o objetivo da unidade de resultado. É sob esse ângulo que deve ser examinada a questão da autoria.

## **V. PRODUTOR E DIREITO AUTORAL**

22. O Tribunal Federal (Bundesgerichtshof), em decisão de 10 de janeiro de 1969, citada por Bruno Jorge Hammes, em tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Ludwig Maximilians - Universität, de Munique, Elementos Básicos do Direito de Autor Brasileiro, estabeleceu o conceito de produtor da obra cinematográfica da forma seguinte:

Deve ser considerado produtor de obra cinematográfica a pessoa física ou jurídica que, por sua atividade organizatória efetivamente exercida, realiza o filme como resultado acabado de prestação criativa dos colaboradores de sua criação e com isto produz uma obra apta ao aproveitamento por exibição em salões de projeção luminosa.

23. O produtor deflagra o processo criativo. Torna-o viável. Organiza o trabalho. Controla a realização, e por ela é responsável.

24. Para Pedro Vicente Bobbio:

Não existe equivalência nem identidade ideológica entre 'criação' e 'produção' referidas à obra cinematográfica. Poderíamos até atribuir à produção alcance mais amplo, de maneira a torná-la compreensiva da 'criação'. No tempo, esta sucede àquela. A obra é criada como corpus mysticum, e a produção como corpus mechanicum. Na produção somam-se à criação intelectual os fatores organizativos, industriais, técnicos de cujo concurso necessita a realização da obra" (RT 247/31).

25. É claro que a criação, em tese, pode estar separada da produção. Mas, na realidade, a prática tende a mostrar evidências de que a criação também pode estar incluída na produção. Se considerarmos o fato essencial de que o produtor pode deflagrar o processo criativo, teremos como perfeitamente possível que ele conceba a idéia básica, crie a obra cinematográfica como um todo, e parta para a sua realização. Esta vai requerer a intervenção de vários colaboradores, que são chamados a participar, cada qual na parte que lhe cabe, de uma obra que transcende as partes que a compõem. Pode ocorrer que o produtor seja apenas o veículo para a realização material da obra, hipótese na qual o diretor do filme concebe-o inicialmente, dando criação a uma unidade artística cujo resultado visível é a obra cinematográfica como um todo. Há, portanto, duas situações possíveis. Na primeira, o produtor efetivamente cria intelectualmente a obra cinematográfica desde o seu início e convoca a equipe técnica necessária para realizá-la. Nesta ele tem concepção original, sendo a origem do processo criativo. É, pois, criador intelectual no seu mais límpido sentido. Na segunda, a concepção original foi de outrem, o qual, sem meios materiais, ou sem capacidade organizativa, convoca um produtor para realizar a sua idéia, ou melhor dizendo, para viabilizar a sua criação espiritual.

26. É imperioso, portanto, o exame caso a caso, para determinar-se corretamente a natureza e a origem da criação. É matéria de fato. O que se não pode fazer é descartar, de logo, a factibilidade de ser o produtor também o criador. Como diz muito bem o sempre citado e respeitado Pontes De Miranda:

Se o produtor exerceu atividade criadora, de modo que seja titular de direito autoral de personalidade e do direito autoral de nomeação (com os outros figurantes), é questão de fato (op. cit. pág. 139).

27. A tendência legislativa, como dá conta o estudo das diversas legislações e assinala a doutrina mais abalizada, é atribuir ao



produtor, pelo menos, a titularidade do exercício dos direitos patrimoniais da obra. De fato, é uma forma de ladear o problema da autoria e de viabilizar a fruição da obra cinematográfica e sua livre e desembaraçada circulação, como atividade cultural crescente nos tempos modernos.

28. De todos os modos, pode ser categórica a afirmação de que o produtor é também criador quando a origem do processo criativo tem nele o seu ponto inicial. Se do produtor nasce a concepção da obra, exercendo atividade criadora, discussão não pode haver quanto ao fato de ser titular de direito de autor.

## **VI. A LEI nº 5.988/73**

29. A lei brasileira que regula os direitos autorais começa, como já visto, por estabelecer o conceito de produtor cinematográfico (art. 4.º, X, "b"). Vê-se, desde logo, que pode ser produtor pessoa jurídica que "assume a iniciativa, a coordenação e a responsabilidade da leitura da obra de projeção em tela".

30. Depois de considerar as obras intelectuais como "criações do espírito de qualquer modo exteriorizadas", a Lei nº 5.988/73 inclui nestas "as obras cinematográficas e as produzidas por qualquer processo análogo à cinematografia" (art. 6º, VI) .

31. No capítulo II, trata da autoria das obras intelectuais, prescrevendo nos arts. 15 (já citado) e 16 o que segue:

Art. 15 - Quando se tratar de obra realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular ou coletiva e em seu nome utilizada, a esta caberá a autoria.

Art. 16 - São co-autores da obra cinematográfica o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical, o diretor e o produtor.

32. Tendo em vista a autoria, prescreve, ainda, a Lei nº 5.988/73, no art. 23, *verbis*:

Art. 23 - Salvo convenção em contrário, os co-autores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, seus direitos.

Parágrafo único - Em caso de divergência, decidirá o Conselho Nacional de Direito Autoral, a requerimento de qualquer deles.

33. Acompanhando a tendência mais moderna, entendeu o legislador brasileiro de distinguir os direitos morais dos patrimoniais. São direitos morais do autor, pelo art. 25, os seguintes:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservá-la inédita;

IV - o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificá-la, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada.

São direitos patrimoniais, pelo artigo 29, os seguintes:

Utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.

34. No que se refere à obra cinematográfica, a Lei nº 5.988/73, bipartiu a titularidade do exercício, ao estabelecer nos artigos 26 e 37 o que segue:

Art. 26 - Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra cinematográfica; mas ele só poderá impedir a utilização da película após sentença judicial passada em julgado.

Art. 37 - Salvo convenção em contrário, no contrato de produção, os direitos patrimoniais sobre obra cinematográfica pertencem ao seu produtor.

35. Entendeu a lei brasileira de considerar inalienáveis e irrenunciáveis os direitos morais (art. 28). Nos direitos patrimoniais, como bem esclarece Eduardo Manso, antes citado, ao contrário, "(...) a nota característica do direito patrimonial do autor é sua alienabilidade, sua prescritibilidade, sua penhorabilidade; é sua negociabilidade".

36. Lendo superficialmente o texto legal, pode-se ter a impressão de que há conflito na indicação dos direitos morais e dos patrimoniais. No caso de obra cinematográfica, a lei, definindo os co-autores, estabelecendo, pois, os titulares de direito de autor, concentrou o exercício dos direitos morais no diretor e o pertencimento dos patrimoniais no produtor. Assim, o exercício do direito de autor ficou reduzido à legitimidade de dois co-autores: o diretor, para os direitos morais, e o produtor, para os direitos patrimoniais. Nessa linha de raciocínio, por exemplo, o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical não possui capacidade legal para exercer, sejam os direitos morais, sejam os patrimoniais.

37. Isso não quer dizer que o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical não perceba direitos autorais por seu trabalho. A lei, nesse sentido, não poderia chegar a tal absurdo. Pode e deve recebê-los, valendo considerar para tal efeito o critério de exibição. Exibida a obra cinematográfica tem o autor da música direito de perceber o direito autoral que lhe cabe, como tem, também, o de negociar a composição independentemente da obra cinematográfica na qual está incluída, como antes destacamos. O que não pode fazer é exercer quaisquer dos direitos morais ou patrimoniais em relação à obra cinematográfica como um todo. Neste caso, por exemplo, está a impossibilidade do autor do argumento musical de retirar a obra cinematográfica de exibição, ou de impedir que sua música seja nela

incluída, exatamente porque para ela foi destinada e, nela integrada, passa a constituir o todo de obra original e, como tal, assim protegida. A legitimidade ativa para exercer os direitos morais sobre a obra cinematográfica a lei atribuiu, com exclusividade, ao diretor.

38. O mesmo se diga quanto ao aparente conflito que poderia ocorrer entre diretor e produtor, no que concerne à circulação da obra cinematográfica. Como vimos, a lei incluiu como direito moral, a ser exercido pelo diretor, retirar a obra de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada (art. 25, VI). Mas indicou como direitos patrimoniais aqueles de utilizar, fruir e dispor da obra, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte. Na realidade a contradição é apenas aparente e fruto de leitura desatenta. Vejamos.

39. A essência do direito patrimonial é a negociabilidade da obra. Esta, inquestionavelmente, cabe ao produtor, titular dos direitos patrimoniais, nos termos do art. 37. Se o diretor pretendeu retirar a obra de circulação, turbando a sua negociabilidade, está lesando direito patrimonial de titular legalmente constituído e, via de consequência, tornando inexecutível a prescrição da regra jurídica própria e aplicável na espécie. O que pode ocorrer é, sob a invocação do art. 28 (direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis), a pretensão do diretor de retirar a obra de circulação, alegando violação do direito moral de que tem titularidade de exercício. Neste caso, tanto o impedimento só pode ocorrer após sentença judicial passada em julgado, com o que se inviabiliza qualquer providência processual que liminarmente suste a livre circulação da obra, como há que responder por indenizações a terceiros, desde que comprovados os prejuízos decorrentes. E mais, o fundamento de qualquer pretensão há que lastrear-se em violação de direito moral expresso, assim, por exemplo, se o produtor negocia a obra com terceiros, autorizando a estes o direito de retirar o nome do diretor quando da exibição da obra.

40. Problema mais delicado poderia ser o relativo ao direito moral do autor de conservar a sua obra inédita. Mas não é. Se o autor literário, por exemplo, quisesse conservar sua obra inédita, que não autorizasse a sua produção cinematográfica. Mesmo porque o diretor, a quem cabe a legitimidade ativa para exercer o direito moral sobre a obra, não pode impedir a utilização da película, salvo após sentença judicial passada em julgado. De mais a mais, está prescrito, com clareza meridiana, no art. 84, *verbis*:

Art. 84 - A autorização do autor de obra intelectual para sua produção cinematográfica implica, salvo disposição em contrário, licença para a utilização econômica da película.

§ 1º - A exclusividade da autorização depende de cláusula expressa, e cessa dez anos após a celebração do contrato, ressalvado ao produtor da obra cinematográfica o direito de continuar a exibi-la.

41. Note-se, pois, que a lei procurou compatibilizar a salvaguarda dos direitos morais do autor intelectual com a necessidade de assegurar a circulação da película, de modo a garantir-se projeção cultural independente das partes que a integram.

42. Tratando da utilização de obra cinematográfica, a lei faz referência ao contrato de produção, o qual, nos termos do art. 85, deve estabelecer:

I - a remuneração devida pelo produtor aos demais co-autores da obra e aos artistas intérpretes ou executantes, bem como o tempo, forma e lugar de pagamento;

II - o prazo de conclusão da obra;

III - a responsabilidade do produtor para com os demais co-autores, artistas intérpretes ou executantes, no caso de co-produção da obra cinematográfica.

43. O número I acima pode permitir entendimento de que o pagamento aos artistas intérpretes ou executantes equivale à quitação

quanto aos direitos autorais de exibição. Penso que não. Como lucidamente ensina o mestre Antônio Chaves, no seu parecer O Direito do Autor na Obra Cinematográfica:

Só existe uma maneira de elevar e preservar a arte e a cultura: pagar ao autor e ao artista a retribuição a que faz jus pelo seu trabalho. É preciso que compreendam de uma vez os nossos 'autoralistas' de bôlso de colête que não remunerar condignamente, pior do que isso, impedir que o autor e o artista retirem do seu trabalho a compensação que a sociedade jamais cogitou de negar-lhes, é incorrer não só num ridículo tremendo, como também, praticar a maior das insânias (RT 422/63).

44. A remuneração de que trata o art. 85, I, a meu modo de ver, não exclui o pagamento do direito autoral correspondente à exibição. É certo que não compete ao produtor tal responsabilidade. Paga a remuneração prevista, quite está o produtor com o artista no que concerne à obra cinematográfica. Pode negociar a obra ("utilização econômica da película") a salvo de qualquer turbação. O que não pode o produtor é, no contrato de cessão de direitos sobre a película, por exemplo, quitar o terceiro adquirente, de direitos autorais de exibição a serem pagos ao artista. Nem pode ter o terceiro adquirente qualquer expectativa nesta matéria. No caso, o direito autoral é pago pela exibição; a cada uma é o mesmo devido.

45. Não foi outra a intenção da regra jurídica do art. 13 da Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, *verbis*:

Art. 13 - Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

Parágrafo único - Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra.

46. O que se quis preservar com tal regra jurídica foi o direito autoral quanto à exibição. Assim, por exemplo, e no caso da

cinematografia, o artista contratado dá quitação ao produtor quando tiver recebido a remuneração ajustada. Adimplido o contrato de produção, pode o produtor, em plenitude, exercer o direito patrimonial que lhe cabe, utilizando, fruindo e dispondo da obra cinematográfica, bem como autorizando sua utilização ou fruição por terceiro, no todo ou em parte. Mas, a cada exibição de película, há que recolher-se o direito autoral correspondente. No Brasil, este será recolhido por arrecadadora legalmente habilitada, que tem a responsabilidade do pagamento ao respectivo titular. Veja-se o caso da composição musical. O direito autoral é recolhido pela Embrafilme, com base em um percentual sobre o preço da venda, a qual repassa o total arrecadado para o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD - que tem a incumbência de proceder à distribuição. Este não é o local próprio para examinar a correção do sistema. Note-se que a tendência é proteger o artista nacional, sem descaracterizar o exercício do direito patrimonial que cabe ao produtor perceber com fulcro no art. 37 da Lei nº 5.988, de 1973. Nesse sentido, não há como pretender impedir a utilização econômica da película sob a alegação de que o direito autoral pela exibição não foi pago. Isto quer dizer que o contrato pelo qual o produtor negocia a película não se vê ameaçado porque direito autoral de exibição não foi pago. A prestação jurisdicional, no caso, é exigida contra quem devia e não pagou; e este, como é óbvio, não é o produtor.

47. Entretanto, e para resguardar os demais co-autores da obra (art. 16 da Lei nº 5.988/73) de exploração econômica injusta, previu a lei, no art. 87, o que segue:

Além da remuneração estipulada, têm os demais co-autores da obra cinematográfica o direito de receber do produtor cinco por cento, para serem entre eles repartidos, dos rendimentos da utilização econômica da película que excederem ao décuplo do valor do custo bruto da produção.

Parágrafo único - Para esse fim, obriga-se o produtor a prestar contas anualmente aos demais co-autores.

48. Pela lei são co-autores, além do diretor e do produtor, o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical. Assim, toda vez que o produtor negociar a película, deve ele ter na devida conta a regra jurídica do art. 87 da Lei nº 5.988/73 . Aplica-se o dispositivo se a negociação for a preço fixo? Parece-me que sim. Ao negociar com o produtor, o terceiro adquirente deve saber que, pela lei brasileira, é devido o percentual de que fala o citado art. 87. Em qualquer hipótese, pois, a utilização econômica da película deve obedecer ao disposto no art. 87. Cabe ao produtor, no meu entender, zelar por sua observância, sendo de sua responsabilidade prestar contas anuais aos demais co-autores.

49. Prescreve ainda a Lei nº 5.988/73 que, *verbis*:

Art. 86 - Se, no decurso de produção de obra cinematográfica, um de seus colaboradores, por qualquer motivo, interromper, temporária ou definitivamente, sua participação, não perderá os direitos que lhe cabem quanto à parte já executada, mas não poderá opor-se a que esta seja utilizada na obra, nem a que outrem o substitua na sua conclusão.

50. Como deflui claramente do texto, preserva-se a realização, sem negar-se ao inadimplente os direitos que lhe cabem quanto à parte já executada. Se o diretor, por exemplo, contrata com o produtor a realização da película e não a conclui, pode o produtor contratar novo diretor, usando a parte já executada, assegurados os direitos sobre esta ao seu efetivo executante. Se houver divergência, é de aplicar-se a regra do parágrafo único do art. 23 , salvo convenção em contrário.

51. Finalmente, o sistema legal brasileiro faculta aos co-autores utilizar-se, em gênero diverso, da parte que constitua a sua contribuição pessoal, salvo na existência de disposição em contrário (art. 88 da Lei nº 5.988/73) . E o parágrafo único deste citado art. 88 fixa a obrigatoriedade do produtor em concluir a obra no prazo ajustado e a projetá-la dentro de três anos a contar da conclusão, sob pena de a utilização de que trata o caput ser livre, independentemente de qualquer estipulação em contrário.



## VII. PROTEÇÃO INTERNACIONAL

52. Questões delicadas podem surgir neste campo. Não é a oportunidade de examinar em detalhe tais questões. É bem limitada a dimensão deste parecer. Vale assinalar, no entanto, a tendência para a criação de um direito internacional uniforme.

53. Existe um direito convencional internacional que se materializa em diversas convenções internacionais: a Convenção de Berna, as três americanas (Montevideu, Panamericana e a de Washington) e a Convenção Universal Sobre Direito de Autor, assinada em Genebra. Existe, ainda, uma recentíssima convenção internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão, concluída em Roma. Todas elas procuram assegurar a proteção ao autor e ao artista, estabelecendo regras de aplicação uniforme.

54. Como assinala mestre Haroldo Valladão, tendo em vista a divergência das leis materiais de vários países surgem conflitos e sistemas para solvê-los. A corrente acolhida é partidária do estatuto real que *"estabelece a aplicação da lei do país da proteção, onde tal direito se exerce e se estabelecem as sanções para a sua contratação e por isto se chama a teoria dos direitos territoriais independentes, ou das leges rerum sitarum, o autor tendo tantos direitos de autor quantas forem as leis que os protegem"* (Direito Internacional Privado, vol. II, 3ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Livraria Freitas Bastos, 1983, pág. 177).

55. No Brasil, o nosso Código Civil, considerando *"móveis para os efeitos legais os direitos de autor"* (art. 48, III), e regulados pela *lex rei sitae*, adotou o sistema territorial da lei da proteção. É esse o sistema da Convenção de Berna e, também o da Convenção de Genebra. Mestre Haroldo Valladão consolidou o direito vigente brasileiro no seu Anteprojeto de Lei Geral, art. 48, de forma seguinte:

Os direitos morais e patrimoniais dos autores de obras literárias, científicas e artísticas se regem segundo a lei do país em que sua proteção é pedida.

Anote-se, ainda, que, para o direito convencional internacional, a obra cinematográfica é protegida como obra original nos termos das convenções internacionais (Convenção de Berna, art. 14, 2; Convenção de Washington, art. V, 1).

## **VIII. O CASO CONCRETO**

56. A M.R. Empreendimentos Ltda. habilitou-se, como indicado anteriormente, em concorrência internacional para adquirir, com exclusividade, os direitos de filmagem dos jogos do campeonato mundial de futebol realizado na Argentina. Ganhou a concorrência e assinou o convênio pelo qual o Consórcio EBU-OIRT-OTI cedeu e transferiu os direitos de filme e cinematografia do campeonato mundial de futebol. Esses direitos, assim cedidos e transferidos, foram incorporados, legal e legitimamente ao patrimônio da empresa. Isto quer dizer que, a partir da data da assinatura do referido convênio, tinha a empresa plena disponibilidade econômica dos direitos que adquiriu.

57. A conclusão inicial, portanto, é a de que a M.R. Empreendimentos Ltda. tem plena capacidade jurídica para negociar os direitos que adquiriu, no todo ou em parte, para todo o mundo, incluindo o Brasil.

58. Para realizar as filmagens, a empresa contratou diversos técnicos. Qual a relação jurídica existente para os efeitos do direito de autor? É indiscutível que a M.R. Empreendimentos Ltda. é de ser considerada produtora (pessoa jurídica que assume a iniciativa, a coordenação e a responsabilidade da feitura da obra de projeção em tela - art. 4.º, X, “b”, da Lei nº 5.988/73). Como tal, os direitos patrimoniais sobre a obra lhe pertencem, nos termos do art. 37 da mesma lei. Desse fato decorre o direito da empresa de utilizar, fruir e dispor de sua obra,

bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte, na forma do art. 28 já reproduzido acima.

59. Vejamos agora qual a situação da titularidade para o exercício dos direitos morais. Inicialmente, no caso em foco, e tendo presentes os dados disponíveis, leia-se com atenção o art. 16 da Lei nº 5.988/73, que especifica os co-autores, para constatar que só atingirá o produtor e o diretor. Não há argumento literário, nem musical, nem lítero-musical. Na verdade, o autor do assunto é o produtor que o negociou previamente: jogos do campeonato mundial de futebol. Pode vir a ter trilha musical. Mas não a tem agora.

60. Nos contratos firmados pela M.R. Empreendimentos Ltda. há dois relativos a diretores artísticos. Estes contratos são de empreitada, a preço fixo, ainda que denominados no cabeçalho de contratos de trabalho por prazo determinado. Há documento sobre o pagamento do valor total do contrato, no caso dos diretores artísticos. Há, pois, quitação dada por cada contratado à contratante. Mas inexistente evidência do adimplemento pelos contratados das obrigações que lhes cabiam. Tanto assim é que a empresa informou que contratará outros para a conclusão do trabalho, iniciado e interrompido.

61. No contrato de empreitada (*locatio operis*), uma das partes obriga-se a fazer uma obra mediante remuneração. Tem objetivo certo: execução da obra contratada. Pelo Código Civil Brasileiro, recebida a remuneração ajustada, nada mais cabe ao empreiteiro, e o inadimplemento do contrato reverte-se em perdas e danos, como consequência da inexecução das obrigações contratuais (art. 1.056).

62. Como se trata do gênero "obra cinematográfica", é preciso indagar sobre o cabimento da incidência do art. 26 da Lei nº 5.988/73, reproduzido *supra*.

63. Entendo que, no caso, não se trata de obra cinematográfica em sentido estrito. É do mesmo gênero. Há filmagem de elementos vivos independentes de direção. Os "atores", a rigor, são os jogadores de futebol que foram dirigidos por seus respectivos técnicos, e não pelos diretores artísticos contratados pela empresa. A função destes, como parece claro pela organização adotada por M.R. Empreendimentos Ltda., para a filmagem dos jogos, foi a de coordenar as equipes de filmagem e executar a montagem final do filme. Aos operadores de câmera coube a tarefa essencial da filmagem. O trabalho verdadeiramente artístico dos diretores contratados seria evidentemente a montagem. Parece-me claro que, no caso, eles não podem equiparar-se aos diretores de cinema. Realizar os cortes, acrescentar cenas, "limpar" o filme para o acabamento é outra coisa. Nesta fase é que estaria concentrada a efetiva criação intelectual, não na anterior, na qual havia apenas a coordenação das equipes. Na fase anterior agiram com a função de coordenadores em nome e por conta da empresa. Os operadores de câmera é que funcionaram nas tomadas dos jogos, procurando obter os melhores ângulos e as cenas marcantes. É diferente da obra cinematográfica em sentido estrito, na qual o diretor interfere na tomada, dirigindo os atores e indicando a duração e a forma mesma de filmagem. O diretor, como diz Pontes de Miranda, é a "pessoa que dirige a obra cinematográfica até a inteira realização, intervindo na criação intelectual, que não consiste em simples escolha de intérpretes e em cuidados jurídicos e econômicos ou em estímulos, ajustes e apaziguamentos" (op. cit., pág. 145). E conclui, com meridiana clareza:

Se o diretor monta o filme, isto é, lhe dá a forma última, cortando, escolhendo, concatenando, é, necessariamente, co-autor do filme (op. cit., pág. 145).

Acrescente-se aqui que não vai nenhum julgamento profissional quanto ao mérito das pessoas contratadas. O exame feito é de *quaestio facti*.

64. Diante desse quadro objetivo, parece inexistir a figura do diretor artístico no sentido que lhe empresta a lei para a obra cinematográfica em sentido estrito. Assim, seria melhor buscar para incidência o art. 15, inicialmente reproduzido.

65. Parece evidente que o art. 15 é a regra pertinente. A obra foi realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa e em seu nome será utilizada. Foi a M.R. Empreendimentos Ltda. que determinou o assunto, contratou os diretores, organizou o trabalho, tornou-o viável técnica e financeiramente e assumiu todos os riscos do negócio, utilizando o resultado final em seu nome, até porque a empresa é que possui os direitos para esse fim, salvo se para outrem os ceder e transferir. Assim, é de considerar-se nos exatos termos do citado art. 15, que a autoria pertence à M.R. Empreendimentos Ltda. E se à empresa pertence a autoria, tem ela, também, a titularidade dos direitos morais e patrimoniais sobre a obra que produziu, como estabelece o art. 21 da Lei nº 5.988/73.

66. Admitido, entretanto, que o sistema legal brasileiro agasalha interpretação restritiva quando se trata de proteger qualquer contribuição intelectual, por menor que seja, na obra criada, e aceito pacificamente o *nomem juris* contratual de "diretores artísticos", é de atribuir-se aos assim contratados apenas os direitos morais capitulados no art. 25 da Lei nº 5.988/73, com a interpretação já dada neste parecer, tendo em vista o pertencimento dos direitos patrimoniais ao produtor, que, inquestionavelmente, é a M.R. Empreendimentos Ltda.

67. Mas, ainda que acolhida essa interpretação, e ainda segundo as informações disponíveis, os "diretores artísticos" não cumpriram a sua parte. Ao que se tem, exerceram apenas a coordenação das equipes em território argentino, mas não realizaram a montagem final do filme. Isto quer dizer que a empresa poderá contratar outros para a conclusão do trabalho. Houve aqui inexecução das obrigações assumidas. Assim, admitida essa hipótese, é de aplicar-se o art. 86, pelo qual os

"diretores artísticos" terão assegurados *os direitos que lhes cabem quanto à parte já executada, mas não poderão opor-se a que esta seja utilizada na obra, nem a que outrem os substitua na sua conclusão.*

68. As conseqüências dessa interpretação são de duas naturezas. A primeira, é que cabe aos "diretores artísticos" o exercício dos direitos morais sobre a parte já executada. E, neste caso, há que bem especificar o que já foi executado. A segunda, é a aplicação do já citado art. 87, pelo qual teriam direito a "receber do produtor cinco por cento, para serem entre eles repartidos, dos rendimentos da utilização econômica da película que excederem ao décuplo do valor do custo bruto da produção". É certo que devem ser incluídos os novos contratados para o efeito de repartição, valendo o estabelecimento de proporcionalidade para a parte já executada e a que vier a sê-lo, com a obrigatoriedade da prestação anual de contas pelo produtor.

69. Quero crer, entretanto, que na questão sob exame, levando em conta que não se trata de obra cinematográfica em sentido estrito, conforme fazem crer as informações prestadas, a melhor interpretação é a da incidência, pura e simples, do já citado art. 15. Houve filmagens de cenas "ao natural", que ocorreram por fato independente da produção e da direção, como o trabalho dependente da organização que lhe deu a empresa titular dos direitos de filmagem. A *quaestio facti* aqui é resolvida, pelos dados disponíveis, favoravelmente à empresa M.R. Empreendimentos Ltda., que adquiriu os direitos de filmagem, programou o desenvolvimento e organizou o trabalho e contratou as equipes para, em seu nome e por sua conta e responsabilidade, executá-lo.

70. É preciso ficar claro, no entanto, que, por exemplo, e porque constitui hipótese diversa, se argumento musical for inserido, é de aplicar-se, para esse co-autor, o tratamento já indicado, valendo destacar, desde logo, a aplicação do art. 87 da Lei nº 5.988/73 e os direitos autorais devidos por cada exibição.

71. Por outro lado, se a caracterização for de obra cinematográfica em sentido estrito, aos chamados "diretores artísticos" cabe o tratamento de co-autor e a respectiva titularidade do exercício exclusivo dos direitos morais, com a abrangência dada neste parecer. O que precisa ficar evidente, não deixando margem a qualquer dúvida, é o meu entendimento no sentido de que, na esteira da melhor doutrina, não há como negar ao criador intelectual o direito autoral que lhe cabe. Para isso é necessário o exame de cada caso. De modo teórico, a pessoa que dirige a obra cinematográfica até sua inteira realização é de ter a presunção legal de co-autor. Mas, impõe-se saber se efetivamente foi o "diretor", ou mero coordenador, sem qualquer intervenção na criação intelectual. Neste último caso, certamente, e sob todas as luzes, parece-me que não pode ser considerado diretor, gozando dos benefícios da co-autoria.

72. A ressalva anterior é válida tendo em vista a imperfeição contratual. Se o contrato tivesse obedecido rigorosamente às prescrições da Lei nº 5.988/73, com o que se recomenda sempre a prévia audiência do advogado, a controvérsia não teria nascido com tanta impetuosidade. Mesmo porque, como já antes assinalado, em matéria de direito de autor o que se deve pretender é a garantia de que os autores terão assegurados os seus direitos.

## **IX. CONCLUSÃO**

73. Considerados todos os fatos analisados, entendo que a M.R. Empreendimentos Ltda. pode adotar as medidas cautelares adequadas para prevenir direitos e responsabilidades. Nesse caso, valeria a pena examinar concretamente o cabimento seja da produção antecipada de provas (art. 846 do Código de Processo Civil) seja do protesto (art. 867 do mesmo Código). Por falta de elementos objetivos ainda não acessíveis, não se examina aqui o cabimento da competente ação de perdas e danos por inexecução das obrigações.

74. Por outro lado, seria muito conveniente que a consulente promovesse o registro da obra no Conselho Nacional de Cinema - CONCINE - na forma do art. 1º, IV, da Resolução nº 5, de 8 de setembro de 1976, do Conselho Nacional de Direito Autoral, baixada com fulcro no art. 17 da Lei nº 5.988/73.

75. Finalmente, recomendo que futuras contratações devem obedecer rigorosamente ao disposto na Lei nº 5.988/73, de modo a tornar efetiva a proteção dos direitos autorais, como capitulada no sistema jurídico brasileiro e no direito convencional internacional.

É o meu parecer.

Salvo melhor juízo.